

非附隨於搜索之扣押：簡評最高法院 113年度台上字第502號刑事判決

顏 榕*

壹、前言

刑事訴訟法第133條之1第1項就非附隨於搜索之扣押之程序規範，除「得為證據之物」或得受扣押人同意外，採取原則上需要法官核發令狀之立法模式，然針對排除於法官令狀外之「得為證據之物」，其非附隨於搜索之扣押應遵守何種程序、適用於何種狀況下，即生爭議。本件最高法院113年度台上字第502號刑事判決即針對此問題做出說明，並援引一目瞭然法則作為判斷是否符合得為證據之物於非附隨於搜索扣押之程序規範。

本文嘗試分析本件最高法院及歷審判決，並分析刑事訴訟法第133條之1第1項（證據扣押）與第133條之2第3項（緊急扣押）之差異。

貳、事實摘要

被告因駕駛車輛未熄火停放於道路上，警方經民眾報案後到場，發現被告於車內昏睡無反應。經警方開啟車門後，當場發現被告昏睡中手上握有非制式手槍(A)，遂將手槍加

以扣押，當場逮捕被告，並實施附帶搜索，在副駕駛座之黑色背包內扣得29顆非制式子彈(B)。

參、本件爭點

警方打開被告車門後，扣得被告所持有之非制式手槍(A)及黑色背包內29顆非制式子彈(B)是否合法，涉及1.警方開啟被告車門是否有合法根據，2.在警方未進行現行犯逮捕前，扣押非制式手槍(A)所憑合法根據為何。

肆、歷審見解

一審臺灣南投地方法院111年度訴字第238號刑事判決及二審臺灣高等法院臺中分院112年度上訴字第1969號刑事判決，基本上都採取相同之看法，認為：

一、員警因見被告所駕駛小客車長時間未熄火停於路中，且至現場後多次拍打車窗，車內之人均無反應，依客觀合理判斷，員警認車內之人有危害個人生命、身體之事實狀況，而為開啟車

* 本文作者係國立臺北大學法律學系副教授

門之必要措施，應合於警察職權行使法之規定（第7條第1項、第8條第1項及第2項、第28條。

二、本件員警為依法執行開啟車門之必要行為後，依目視當場發現被告持有非制式手槍(A)以現行犯逮捕後，遂執行附帶搜索，在其副駕駛座之黑色背包內扣得29顆非制式子彈(B)等情，符合刑事訴訟法第130條附帶搜索之規定，是所扣得非制式手槍(A)及黑色背包內29顆非制式子彈(B)均有證據能力。

伍、最高法院見解

一、警察職權：行政警察職權與司法警察職權

最高法院首先說明警察職權可區分為行政警察職權與司法警察職權2種，行政警察職權「……係以預防或壓制可能之犯罪為目的，如警察職權行使法第1條規定：『為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。』警察勤務條例第11條並就警察勤務內容（如勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤等）為明文規定；後者則以調查訴追特定之犯罪為其目的，例如刑事訴訟法第231條第2項規定：『司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。』及警察法第9條第3款規定：『警察依法行使左列職權：三、協助偵查犯罪』。是於尚未察覺特定犯罪嫌疑時，警察雖得先依相關法令規定，以行政警察之職權

而為相關舉措，然其後若發現有特定之犯罪嫌疑時，即應轉為司法警察之職權，而依刑事訴訟法等相關規定行使其職務。」

又於行使行政警察之職權時，其作為與司法警察所為「強制處分」有所區別，「倘非本於司法警察之職權為調查訴追特定犯罪所為，或未符合令狀原則者，皆屬違法。」再者，行政警察職權之發動，仍須遵守法律規定，如以警察職權行使法第6條至第28條等個別職權發動之要件規定觀之，行政警察之職權發動，另應符合「必要性、緊急性」要件，以資權衡維護公共安全與個人法益。

二、警察行使行政警察職權轉換至行使司法警察職權

於執行行政警察職權時，仍有可能因情況改變而轉換成行使司法警察職權。具體言之，「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具，警察職權行使法第8條第1項第1款、第2項定有明文。是交通工具之駕駛人如有異常舉動，經警察綜合客觀情形研判已發生危害、易生危害或將生危害，且符合必要性、緊急性要件者，依前開說明，自得對駕駛人進行身分查證、強制其離車等未達強制處分程度之舉措，並包括因客觀情形，為查證身分或強制離車所必要之附隨行為。」在此情形下，如

發現得扣押之物，而欲轉換成司法警察行使偵查職權時，即應回歸刑事訴訟法之規定。

三、非附隨於搜索之扣押

刑事訴訟法第133條第1項、第133條之1第1項分別規定「可為證據或得沒收之物，得扣押之」、「非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定」，就此種非附隨於搜索之扣押，最高法院在本件中有以下說明：

「……是警察依警察職權行使法、警察勤務條例等規定，行使其行政警察職權時，如察覺有特定之犯罪嫌疑，並發現可為證據之物，此時轉為司法警察之職權，縱未得受扣押標的權利人同意，仍得對該可為證據之物逕行扣押，尚不以附隨於搜索為必要。然既屬非附隨於搜索之扣押，自不得以搜索之方式發現可為證據之物，是於此種情形，應有『一目瞭然原則（Plain view doctrine）』之適用，亦即須符合：（一）警察有合法在場之理由；（二）可為證據之物十分明顯地出現於警察面前；（三）警察可以合法地接觸該可為證據之物等要件，故警察於非屬搜索之情形，僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，尚不得為開啟密封物（如皮包、背包、置物箱、後車廂）等搜索行為，此與員警依刑事訴訟法第88條第1項規定逮捕現行犯後，得依同法第130條規定對受逮捕人之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所為附帶搜索，以免受逮捕人攜帶兇器危及執法人員或湮滅證據，故可為合於搜索目的之必要翻找、開啟，尚屬有間。」

四、本件中非附隨於搜索扣押與附帶搜索之適用

最高法院在本件中說明，事實審根據證據資料之認定，被告係未熄火停放於道路中央，致其他小客車均無法順利通行、員警無法自外部看到車內情形，且經多次敲擊車窗車內均無反應等狀況，員警因擔心車內有人因疾病需要急救，遂打開未上鎖之駕駛座車門等旨，顯屬交通工具之駕駛人有異常舉動，「經員警綜合客觀情形研判已發生危害、易生危害或將生危害，且符合必要性、緊急性要件，從而員警本得依警察職權行使法第8條第1項第1款、第2項規定，對於上訴人為查證身分或強制離車等行為，員警因上述客觀情形，故開啟未上鎖之駕駛座車門，核屬為查證身分或強制離車所必要之附隨行為」，最高法院因此認同原判決因認定員警所為合於警察職權行使法規定之判斷。

在此前提下，員警因合法開啟被告車門，並隨即看到被告坐在駕駛座沉睡，單手持握本件扣案手槍置於其胯下處，此時員警既因被告持槍之舉而發現其有特定犯罪嫌疑，即轉為行使司法警察職權，「雖尚未依刑事訴訟法第88條第1項規定以現行犯逕行逮捕上訴人，復未進而依同法第130條規定對上訴人為附帶搜索，然員警於合法開啟未上鎖之駕駛座車門後，以目視搜尋即可見到本件扣案手槍（內含7顆非制式子彈），不待另為翻找、開啟鎖局封緘，自得依刑事訴訟法第133條第1項、第133條之1第1項予以扣押」，再依現行犯逮捕被告後，於立即可觸及之車內副駕駛座所置黑色背包為附帶搜索，因而發現29顆非制式子彈，當亦得依刑事訴訟法第133條

第1項規定予以扣押，自無違法或不當可言。

陸、評析

一、本件最高法院判決與歷審判決之差異

根據本件事實審法院所認定之事實，係因被告所駕駛之小客車未熄火停放於道路上，經過一段時間，員警經民眾報案後到場，敲車門後發現被告於車內無反應，為防止發生危害而打開車門。並在員警打開車門後，隨即發現被告持續昏睡中，手上並握有非制式手槍(A)，遂將手槍加以扣押，並當場逮捕被告，隨後搜索其駕駛座旁椅子上之黑色背包，發現內有子彈(B)而加以扣押。是以，可以歸納出以下事件發生的順序：員警敲車門→被告無反應→員警打開未上鎖車門→發現被告昏睡手持手槍(A)→員警拍掉手槍扣押→逮捕被告→搜索被告放在副駕駛座的黑色包包進而扣押子彈(B)。

因之，在員警拍掉被告手持手槍(A)扣押時，尚未根據現行犯逮捕被告。而對於在逮捕被告前即扣押手槍(A)的部份，本件一審、二審判決並未特別說明，而係以員警為避免危害，開啟車門為符合警察職權行使法的合法行為、後續現行犯逮捕亦為合法行為，進而論述扣押手槍(A)與附帶搜索子彈(B)為合法，因而手槍(A)與子彈(B)均具有證據能力。

最高法院在本件判決中，則針對扣押手槍(A)的部份做了詳細說明。其首先論述警察職權行使的合法性，其次則是說明附隨於搜索之扣押，除警察要有合法在場的根據外，就

該證據之取得，應不得透過搜索此種限制隱私之方式，而應符合一目瞭然法則中，不須侵害隱私即可發現證據之模式，如此即屬合法，也補足一、二審判決中未明確說明此部分的問題。

二、非附隨於搜索之扣押：得為證據之物

刑事訴訟法第133條之1立法理由第二點：「現行法關於搜索，原則上，應依法官之搜索票為之，即採法官保留原則，附隨搜索之扣押亦同受其規範。非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則。爰參考本法第128條規定，德國刑事訴訟法第98條第1項、第111e條第1項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第22條第1項、第42條第1項之立法例，增訂本條第1項。至於同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨，併此敘明。」說明就關於犯罪所得等得沒收之物之扣押，原則上仍應經法官裁定。然而，就「得為證據之物」之非附隨於搜索之扣押，如無須相對法官保留，是否需要有其他要件限縮適用範圍，以避免進一步侵害隱私權，即有爭議。

就此部分，最高法院於此判決中明確說明「然既屬非附隨於搜索之扣押，自不得以搜索之方式發現可為證據之物」，並認為在此情況下「應有『一目瞭然原則(Plain view doctrine)』之適用，亦即須符合：(一)警察有合法在場之理由；(二)可為證據之物十分

明顯地出現於警察面前；（三）警察可以合法地接觸該可為證據之物等要件，故警察於非屬搜索之情形，僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，尚不得為開啟密封物（如皮包、背包、置物箱、後車廂）等搜索行為……」本文原則上認同最高法院此判決之看法，蓋在體系解釋之下，搜索既然是採取相對法官保留之立法體例，刑事訴訟法第133條之1第1項非附隨於搜索之扣押，應非獨立開啟另一種型態，得由偵查（輔助）機關在無令狀之情況下進行搜索為證據之扣押，而是在未涉及搜索之情況下，如發現得為證據之物，根據本條進行扣押。

三、一目瞭然法則之適用

一目瞭然法則大都被使用在附帶及另案扣押中，其意義在於當執法人員在合法搜索或逮捕時，對於視線中所見之證據或得為沒收之物，得無令狀扣押之。蓋如在合法搜索或逮捕過程中，突然發現證據甚至槍枝等危險物品，如還要求應先取得令狀，除了可能導致證物無法及時保全外，更可能使執法人員產生危險。然而，如毫無限制，可能致使執法人員開啟另一個搜索進而侵害人民隱私，是故僅容許以侵害隱私輕微之方法，即執法人員以目視方式所發現之證據才得扣押。因而適用一目瞭然法則之要件有二，其一為因合法之搜索、拘提或其他行為而發現證據或得沒收之物，其二為有相當理由相信係證據或得沒收之物。¹

另有學者指出，根據同樣的法理，大陸法系制度則發展出現行犯等相關規定，如刑事訴訟法第88條第3項第2款所規定之「準現行犯」，即係因警察可一目瞭然看到顯有犯罪痕跡，具有高度可能為犯罪人者，是以得依準現行犯之規定加以逮捕，「可見，一目瞭然法則及其法理，係一種事物本質所當然的共通法理與普遍法則」。²此外，並藉由美國判例法之介紹，說明一目瞭然法則亦可能類推適用至一聽/衣嗅瞭然或是一觸瞭然，前者說明執法官員如果由合法的地位進行觀察，並不構成搜索，因為對於站在該位置裸眼所「能看到的東西，個人也不享有合理的隱私期待」；後者則是根據一目瞭然法則的法理，如果純粹依靠觸覺即可發現違禁物，則執法官員亦有權可以加以扣押。³

從本案之事實來看，警方在查扣被告所持有之槍枝時，雖並非基於偵查犯罪之司法警察地位，然仍是居於行政警察合法行使職權之地位在場，在未翻找、僅以目視之狀況下發現被告持有槍枝，未進一步侵害被告隱私權之狀況下扣押槍枝，此與搜索時以目視發現證物相同，偵查人員都面臨不即時扣押可能導致證物湮滅及使執法人員產生危險，最高法院在此借用一目瞭然法則來說明其合法性之基礎，應有事實及規範目的上相類似之基礎。

四、證據扣押與緊急扣押之關係

刑事訴訟法第133條之2第3項規定：「檢察

註1：王兆鵬、張明偉、李榮耕（2024），《刑事訴訟法》（上），第320-321頁。

註2：陳文貴（2022），〈一目瞭然法則之類推適用〉，《月旦法學教室》，236期，第14-15頁。

註3：同前註，第15-16頁。

官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」（緊急扣押），其立法理由則說明：「本法關於非附隨於搜索之扣押，原則上採法官保留原則，故偵查中，檢察官認有聲請前條扣押裁定之必要者，應先聲請法院裁定後始得為之；惟於情況急迫時，應得逕行扣押以資因應。又為慎重其程序，且使法院知悉扣押之內容，聲請扣押裁定，應以書狀為之，並記載應扣押之財產及其所有人。爰參考本法第128條之1第1項規定，德國刑事訴訟法第98條第1項，第111e條第1項、第2項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第22條第1項、第42條第1項之立法例，增訂本條第1、第2及第3項。」此外，刑事訴訟法第133條之1立法理由第2點則說明：「……至於同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨，併此敘明。」

然如得為證據之物且同時為危禁物，依法亦得扣押（刑法第38條第1項），如本件中所扣押之槍枝，此時單純根據刑事訴訟法第133條之1第1項之文義解釋，似無須法官裁定，但根據同條立法理由之說明，則仍應回歸相對法官保留，應如何解釋、適用於何種情況，即生爭議。

有學者認為，於扣押物同時具備證據保全

與沒收保全之性質時，考量刑事訴訟法第133條之1立法理由已明確說明「同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨」，在同時具備上述兩種性質時，仍應回歸相對法官保留之規定（參刑事訴訟法第133條之1第1項、第133條之2第3項），僅有純粹之證據扣押，始得適用刑事訴訟法第133條之1第1項而無須經法官之裁定。⁴

最高法院在本件中，則是回歸刑事訴訟法第133條之1第1項之文意，認為如屬於「得為證據之物」即有適用，既使證據可能同時屬於「得沒收之物」，最高法院在本件中似無特別加以區分。但在刑事訴訟法第133條之1第1項排除令狀原則之規定下，考量侵害隱私之搜索原則上應有法官核發之令狀，則此種針對「得為證據之物」又無須令狀之非附隨於搜索之扣押，應僅限於不會進一步侵害被告隱私權之狀況，才能適用刑事訴訟法第133條之1第1項之規定，並且進一步使用一目瞭然法則，限縮非附隨於搜索中對於「得為證據之物」之扣押範圍。因之，本案中，所扣押之槍枝(A)屬於「得為證據之物」，直接適用刑事訴訟法第133條之1第1項、第133條第1項之規定，而毋庸適用同法第133條之2第3項緊急扣押之規定。其後最高法院在114年度台上第1438號判決亦採相同之看法。

承前所述，在法條解釋不明確之狀況下，仍存有「得為證據之物」如同時為「得扣押

註4：王士帆（2016），〈駕車持槍——緊急扣押與附帶搜索〉，《法務通訊》，第2829期，第7-8頁。又最高法院111年度台上字第1345號刑事判決針對贓款部分之非附隨於搜索之扣押，亦有引用刑訴法第133條之2第3項緊急扣押；然在此判決中較看不出對同法第133條之1第1項「得為證據之物」之扣押是否均須適用同法第133條之2第3項緊急扣押。

之物」，究竟是否應該直接適用刑事訴訟法第133條之1第1項之規定而無庸得到令狀；還是應該考量其得為扣押之物的性質，而回歸相對法官保留之規定，並在情況急迫時適用同法第133條之2第3項緊急扣押之爭議⁵。

柒、結論

本件最高法院先認定警察打開車門是否合於警察職權行使法之規定，在確立具有合法性後，在考量隱私權及搜索原則上需要令狀之體系，對非附隨於搜索之扣押中針對得為證物之物的部分，做出限縮於毋庸進一步侵害隱私的解釋，以一目瞭然法則判斷警方扣

押被告持有手槍(A)是否合於刑事訴訟法第133條之1第1項、第133條第1項之規定。

然而在最高法院適用一目瞭然法則限縮刑事訴訟法第133條之1第1項「得為證據之物」扣押之狀況下，雖已大幅減少偵查機關利用此條文進一步侵害隱私權的問題，然仍存有解釋論與立法理由相扞格之情況。就「得為證據之物」如同時為「得扣押之物」之狀況下，是否如同同條立法理由所述應優先適用沒收物扣押之體系，採取相對法官保留，適用刑事訴訟法第133條之1第1項、第133條之2第3項；抑或是如本件最高法院之見解，以一目瞭然法則限縮侵害隱私權之基礎上，就「得為證據之物」即可無須令狀，似仍待將來通盤檢視後再次進行整體修法以解決之。

註5：立法之初即有學者提出刑訴法第133條之1第1項在實務上可能引起的爭議，詳見陳文貴，〈刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋〉，司法周刊【司法文選別冊】，第1805期，第28-29頁。